

IESVS,
MARIA, IOSEPH.

POR

EL OBISPO, DEAN, Y CABILDO de la Santa Iglesia de Cordova.

CON

EL SEñOR DVQVE DE SESA, Y DE BAENA, Don Francisco Fernandez de Cordova, Presidente de el Real Consejo de las Ordenes Militares.

SOBRE

La paga de el subsidio, y escusado, repartido à las tercias de la Villa de Baena, que goza, y possee dicho Señor Duque.

Nu. 1. EN Este pleyto se escrivió en derecho por parte de el Obispo, Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia de Cordova, antes que se huviesse presentado por el señor Duque integramente la Escritura de transaccion, que hizo el Duque Don Antonio su padre con su Magestad, con intervencion de su Real Consejo de Hazienda, para libertarse, y eximirse de la continuacion de la paga de el subsidio, y escusado, en el año passado de 653.

2 Y con la novedad de averse presentado todo este instrumento, se ha mandado por el Consejo, que el Obispo, y Cabildo escrivan nuevamente en derecho.

3 Y poniendolo en execucion, se procurarà ceñir este discurso, reduziendole à el hecho que despues de el papel antiguo se ha presentado, y descubierto en este pleyto; Y los puntos de derecho, que se deducẽ dèl, remitiendonos en todo lo que no fuere nuevo à el papel antiguo, que se entregarà con este.

4 Este pleyto es executivo, y se empeçò ante los Iuezes subdelegados de Cordova en primera instãcia, los quales mandaron despachar mandamiento de execucion en virtud del repartimiento de subsidio, y escusado, que se hizo à estas tercias por los Repartidores de Cordova en Auto de 3. *de Noviembre de* 1653. y la sustanciaron legitimamente; y por no aver alegado, ni probado excepcion alguna la parte del Duque Don Antonio Fernandez de Cordova, que entonces litigò, passaron à dar sentencia de remate *en* 18. *de Março de* 1654. *años*, arreglandose à los capitulos de la concordia del *año de* 1609. y con especialidad al 4. de la del subsidio, ibi: *Otro si, que el repartimiento que se hiziere del dicho subsidio por los Repartidores de cada Iglesia,*

y Dioce-

y Diocesis, se execute, y lleue à debida execucion, para que se pueda cumplir, y pagar à su Magestad sin ninguna dilacion, no obstante qualquiera contradiccion, ò apelaciõ, segun refiere Lara *de las tres gracias, lib. 2. fol. 11. Y al cap. 5.* de la del escusado del mismo año, ibi: *Iten, que su Magestad ha de mandar dar las Cedulas, y Provisiones necessarias, que se acostumbran, para que las justicias seglares dèn todo el favor, y ayuda para la execucion, y cobrança de los repartimientos de los dichos duzientos y cinquenta mil ducados, y costas, &c.* que tambien refiere Lara *dict. lib. 2. fol. 66.* Y arreglandose assi mismo à la forma dada para sustanciar las vias executivas por las leyes destos Reynos *1. & 2. & 19. tit. 21. lib. 4. Nova Recopil.* segun se ha practicado, y practica en la cobrãça destas contribuciones, para inteligencia de lo que enseña en estas materias subsidiales D. Salgad. *de Reg. protect. 1. part. cap. 2. §. 5. à num. 30.* D. Valenç. *cõs. 152.* Zevall. *de cogn. violent. 2. part. quæst. 133.*

5 Desta sentencia de remate se apelò por parte de el Duque de Sesa, y de Baena Don Antonio Fernãdez de Cordova *en 4. de Iulio de 654.* Y los Iuezes subdelegados por Auto del mismo dia, mandarõ, que depositando los ciento y setenta y tres mil seiscientos y noventa y tres marauedis de el repartimiento, y pagãdo costas, y salarios à el Ministro que assiste à la cobrãça, se alcen los embargos, y admiten la apelacion, cõstando de el deposito; y consta de el deposito hecho en *6.* de el mismo mes de Iulio en la persona de Don Phelipe de Baena, Racionero de la Santa Iglesia de Cordova, *fol. 2. y 3.* de el processo.

6 En prosecucion de esta apelacion, y con Provision de el señor Comissario General, se truxerõ los Autos à el Consejo, y en èl se ha pretendido, y pretende por el señor Duque, q̃ se revoque la sentencia de remate, y q̃ se restituyan todos los marauedises que parezca aversele llevado.

Y

7 Y por parte de el Cabildo se ha pretendido, y pretende la confirmacion de dicha sentencia de remate, como en ella se contiene.

8 Y siendo, como es este pleyto executivo, es preciso se govierne por las reglas, y conclusiones de las vias executivas, segũ se dispone por las leyes de el Reyno referidas 1. *y* 2. *y* 19. *tit*. 21. *lib*. 4. *Recopil.*

9 Y no dudandose, como no se duda de la accion executiva, que produce el repartimiento de los Repartidores, ni de auerse substanciado la via executiua, segun, y en la forma de las mismas leyes, solo viene à quedar la question para la confirmacion, ò revocacion de la sentencia de remate, en vèr, y reconocer, si la excepcion propuesta por el señor Duque està opuesta en tiempo para infringir, y resolver la execucion, y si es legitima, y està plenamente probada.

10 En quanto à las excepciones que se oponen contra las acciones executivas, dispone la ley 2. *dict. tit*. 21. *lib*. 4. *Que no siendo legitimas qualesquiera excepciones, que contra los contractos fueren alegadas, y probadas dentro de diez dias, por otra tal Escritura, como fue el contracto de deuda, ò por Alvalà que haga fee, ò por confessiõ de la parte, ò por testigos que estèn en el Obispado, ò Arçobispado, donde se pidiere la execucion, tomados dentro de el dicho termino, se cumplan, y lleuen à devida execuciõ los contractos publicos, y recaudos ciertos de obligaciones.*

11 Y pretendiendo el señor Duque, no solo que se revoque la sentencia de remate, sino que se le restituyan todos los maravedises que se le han llevado, se endereza su intento à quitar el cumplimiento, y execucion à el recado cierto de la obligacion que resulta de el repartimiento; y para conseguirlo tiene precisa obligacion, conforme à la misma ley, de ponerse, y cõstituirse en los terminos, y qualidades de ella.

12 Quatro ſon las que requiere; *La primera*, que la excepcion ſea legitima; *La ſegunda*, que ſe alegue dentro de diez dias; *La tercera*, que ſe pruebe dentro de el miſmo termino; *La quarta*, que la prueba ſea por Eſcritura igual à la de la deuda, ò por Albalà que haga fee, ò por confeſsion de la parte, ò por teſtigos.

13 La excepcion que ha propueſto vnicamente el ſeñor Duque, y tambien la opuſo ſu Padre el Duque Don Antonio en eſte grado de apelacion, es la que reſulta de la Eſcritura de tranſaccion, preſentada con Peticion de 21. *de Febrero de* 1682. que parece eſtar firmada de ſu Mageſtad en el Buē Retiro *à 7. de Março de* 1653. y de Pedro de Monçon ſu Secretario, y de diuerſos Miniſtros de ſu Conſejo de Hazienda: Y tambien parece que ſe tomò la razon por los Contadores Pedro de Leon, y Antonio Sanchez de Taybo *en* 4. *de Mayo* del miſmo *año de* 1653. y que ſe ſentò en los libros de lo ſalvado del dicho Conſejo por Don Fernando Navarro Gareca, y Aguſtin de Galarza *en* 29. *de Abril de* 1653. *fol.* 59. y à la buelta del proceſſo, que ſe empieça deſde el principio de la Eſcritura.

14 En eſta Eſcritura ſe tranſige el pleyto que puſo el Fiſcal del Conſejo de Hazienda al Duque de Seſa, y de Baena Don Luis Fernandez de Cordova, Padre de dicho Duque Don Antonio *en* 15. *de Diziembre del año de* 1622. ſobre que ſe declaraſſe aver llegado el caſo de la reverſion à la Real Corona de la Villa de Baena, y ſus Eſcrivanias, y Tercias, y Pechos, y Derechos de que ſe avia hecho Mayorazgo en virtud de vna donacion Real del Señor Rey Don Iuan el Primero, ſu fecha 4. *de Mayo del año de* 1386. à favor del Mariſcal Diego Fernandez de Cordova, y de ſu hijo mayor; y deſpues dèl ſu hija mayor legitima, y los deſcendientes de ambos, deſuerte que nunca tornaſſe à

 los

los transversales de dicho hijo, ò hija: y se ajusta, y concierta, que quede fenecido este pleyto, y que el dicho Duque Don Antonio, y sus sucessores en su Estado, y Mayorazgo de Baena, gozen de ella, y de las Tercias, Pechos, y Derechos, y Escrivanias, y demàs rentas, y oficios della, con juridiccion privativa, alta, baxa, mero, y mixto Imperio; y que las Tercias las tengan con el mismo derecho, facultad, y preheminencia que su Magestad las tuvo, y que las gozen libres, y essemptas de la contribucion del subsidio, y escusado, que entonces estava concedido, y que se concediere, y de otra carga, y repartimiento de qualquiera calidad que sea, que sobre los bienes Eclesiasticos se impusieren, y cōcedieren para qualesquiera efectos de Guerras, Armadas, y Galeras, y necessidades publicas, como bienes temporales, libres, y exemptas de dicho subsidio, y escusado; y todas las demàs contribuciones, y cargas, segun, y como las huuiera de gozar su Magestad, y los Señores Reyes sus Predecessores, si huuiera pertenecido mediante el pleyto à su Hazienda, y Patrimonio Real, en cuyo derecho, y lugar ha sucedido dicho Duque de Sesa, y de Baena, por si, y sus sucessores, y se haze por contracto honeroso, y por aver seruido con doze mil reales de à ocho, en atencion à los meritos de dicho Duque Don Antonio, y à los servicios de su Casa; y en caso necessario, dando por llegado el caso de la reuersion, concede su Magestad de nuevo las Tercias, y demàs rentas, derechos, y oficios para el dicho Estado, Mayorazgo, y sucessores, *sin que en esta clausula se passe à imponer la exempcion de el subsidio, y escusado*; y assimismo se passa à hazer donacion de el oficio de Escrivano de Millones, y à dar facultad para poder vender el lugar de Santiago de la Puebla, y Malpartida, y sus rentas, para la paga de los doze mil reales de à ocho; y se obliga su Magestad à la eviccion, y saneamiẽto de todo, y cada parte.

Esta

15 Esta excepcion es cierto que no se propuso, ni alegò, ni probò dentro de los diez dias de la ley, ni antes de la sentencia de remate, ni en ningun tiẽpo ante los Iuezes subdelegados.

16 Luego por disposicion de la misma ley *2.tit.21.lib.4. Recop.* quedò firme la execucion, sentencia de remate, y mandamiento de pago, respecto de que requiere para el impedimento de ella, que la excepcion se alegue, y pruebe dentro de el termino de los diez dias.

17 Y aunque no dudamos de la practica que se observa en admitir instrumentos, y confessiones despues de los diez dias, y qualesquiera pruebas en grado de apelacion, constando de la paga, de qua textatur D. Covarrub. *practic. quæst. cap.23. num. fin.* Pareja *de instrum. edict. tit. 6. resolut. 4. à num. 2. & 14.* ibi: *Verum etiam summa æquitate*, Carrasco *de appellat. admitend. vel non contra sent. Addit. num. 32. cum seqq.*

18 Esta es, y se ha entendido *ex æquitate*, y sin mas estension que para verificar, y probar las excepciones que se alegaron, y propusieron dentro de los diez dias. Pero no auiendose alegado, y propuesto en el termino de ellos, siempre se ha practicado, y practica la ley, teniendo por firme la execuciõ, sin que ningun Autor, de muchissimos que hemos examinado, y visto, aya discurrido, ni dicho cosa en contrario.

19 Y esto se funda en vna razon concluyente, y es, que estando en voluntad, y proprio alvedrio de la parte, y sin embaraço alguno el alegar, y proponer sus excepciones, para impedir la execucion, y pago; sino las propone es visto las renuncia en el mismo juyzio executivo, y que las reserva para el juyzio ordinario, ex doctrina Bart. *in leg. 1. §. & parui refert. ff. quod vi aut clam.* & in leg. 2. *C. de his quæ vi*, & Iason *cons. 255. volum. 6* Parlad. *lib. 2. rer. quot. cap. fin. 5. part. §. 11. num.*

53.

53.ibi: *Et in reliquis exceptionibus, quas reijciendas secundum Enriciam legem diximus, ius integrum manet reo, vt via ordinaria experiundi habeat facultatem, neque enim iudicium hoc extraordinarium parit exceptionem rei iudicatæ in causa ordinaria*, sin q̃ puedan quedar reseruadas para en grado de apelacion. Porque el grado de apelacion se viste de la misma naturaleza que la primera instancia; y lo que en primera instancia fue inadmissible, tambien lo es en la segunda, ex leg. *postquam* 5.§. *Imperator*, *ff. vt legat. nom. caueat*. Bart. *in leg.* 3.§.1. *ff. de duob. reis, num.* 5. Bald. *in leg. fin. ff. de postuland.* Y aplicandolo à las vias executivas, y citando la ley 13. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* lo refiere Parlad. *dict.* §. 11. *num.* 56. & 57. D. Salgad. *de Reg. protect.* 3. *part. cap.* 4. *num.* 27. 36. *vsque ad* 40. ibi: *Iudex etiam appellationis succedit in locum prioris iudicis, Capicius decis.* 86. *num.* 19. & *quia cum iudex appellationis succedat primo iudici, ita vt omnia, quæ primus iudex facere potuit, ipse pariter potest, & debet; ac propterea quando causa est sumaria in prima instantia, pariter etiam in secunda erit sumaria, & ideò quando clausula quod sumariè procedatur, vel alia similis fuit apposita in commissione primæ instantiæ, semper durat, & censetur repetita in commissionibus aliarum instantiarum quamvis expressa non sit.*

20 Lo qual no procede en quāto à la prueba; porque muchas vezes sucede no tener los testigos, y los instrumentos promptos, y con gran facilidad se suelen passar los diez dias sin culpa de el reo executado, y cabe muy bien que se le favorezca por equidad, y que se temple el rigor de la ley.

21 Y no deteniendonos mas en quanto à las dos qualidades, segunda, y tercera, requeridas por la ley de el Reyno, y estendiendo el discurso à las mas substanciales, que pusimos por primera, y tercera, sobre que la excepcion que se propone contra la execucion ha de

ser legitima, y concluyentemente probada, se repara, que aunque regularmente la excepcion de transaccion tiene tanta fuerça como la cosa juzgada, ex leg. *non minorem, C. de transact.* y que es de tãta fuerça, que impide el ingresso de el pleyto, ex leg. *Fratris, C. de transact.* & leg. *postquam liti, C. de pact.* y impide la execucion, ex leg. *fin. ff. de vsucap. pro suo*, Anton. de Canario *de execution. instr. quæst.* 12. Parlad. *lib.* 2. *rer. quot. cap. fin.* 5. *part.* §. 11. *num.* 13. & alij plures quos refert Valeron *de transact. tit.* 5. *quæst.* 1. *num.* 33.

22 Pero esta regla se entiende quando la transaccion es hecha, y otorgada por la persona de el actor executante, à quien se opone; pero no quando es hecha por otra persona diuersa, cap. 1. *extra de transact.* ibi: *Et sola pactorum inter vos nunc habitorum pagina, validum perpetuumque robur obtineat*, cap. 3. *eodem tit.* ibi: *De quibus inter eos controuersia vertitur coram ordinario, vel delegato transigat*, leg. *qui cum Tutoribus* 9. *ff. de transact.* ibi: *Ex persona fratris sui cui hæres extiterat agens, præscriptione factæ transactionis non sumouetur*, leg. *de re filiorum* 10. *ff. eodem, tit.* ibi: *De re filiorum quos in potestate non habuit, transigentem patrem minimè eis obesse placet.* Y lo mismo procede en la cosa juzgada, ex leg. *sæpè, ff. de re iudicat.* & leg. 1. *& tot. tit. C. res inter alios acta, & iudicat.* Y en las convenciones, y pactos, ex leg. *si vnus* 27. §. *pacta*, vers. *Ante omnia, ff. de pact.* ibi: *Ante omnia enim animaduertendum est ne conuentio, in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliavè persona noceat*, leg. *stipulatio ista* 38. §. *alteri, ff. de verb. obligat.* Bart. *in leg. controuersia, ff. de transact.* & in leg. *in diem, ff. de aqua pluuia arcend.* Pinel. *in leg.* 1. *C. de bonis mater. part.* 3. *num.* 46. Gaito *de credit. tit.* 1. *cap.* 2. *num.* 412. & alij plures quos refert Valeron *de transact. tit.* 5. *quæst.* 2. *num.* 16. *& sequentibus.*

23 Y no aviendo intervenido el Cabildo en la

tran-

transaccion,ni aviẽdo sido,como no fue hecha por èl, como posseedor de el subsidio,procedido de las tercias de Baena desde *el año de* 1591. y de el escusado desde el *año de* 1597. no cabe en la disposicion de derecho, que se considere por excepcion legitima la transacciõ, que no hizo,ni otorgò,para impedir su execucion.

24 Y solo podrà servir à el señor Duque, para pedir à su Magestad lo que por ella le pertenezca, como persona con quien se hizo, y que la autorizò,y firmò. Y mas considerando, que las cantidades que ha cobrado el Cabildo desde la sentencia de remate, las ha entregado à su Magestad por la estacion de este Consejo de Cruzada,para los santos fines de ella, y q̃ han crecido tanto desde el *año de* 53. hasta el presente, que fuera impossible que el Cabildo las pudiesse juntar para dar satisfacion de ellas,aun quando las deviera,por la suma pobreza,y calamidad de los tiempos; y que las rentas de las Prebendas no dàn lo bastante para la congrua sustentacion de los Prebendados.

25 Vltrà,porque para que la transaccion sea, y sirva de excepcion legitima para impedir la via executiva, es preciso,y necessario que sea hecha sobre la misma materia que se controvierte de el subsidio,y escusado,ex leg. *si de re certa,C.de transact.* leg. *age cũ Geminiano,C.eodem,tit.* dict. leg. *si unus* 27. §. *pacta*, vers. *Ante omnia*, leg. *tres fratres,ff. de pactis*; Bart. *in dict. leg. controuersia, ff. de transact.* Bald. *consej.* 215. *lib.* 1. D. Iuan de el Castillo *tom.* 4. *controuer. cap.* 38. *num.* 9. *& cap.* 41. *num.* 2. *& cap.* 42. fere per tot. D. Ioseph Vela *dissert.* 47. *num.* 12. D. Valençuel. *consil.* 11. *num.* 31. Valeron *de transact. dict. tit.* 5. *quæst.* 2. *num.* 1.

26 Y esta transaccion no tiene este requisito legal;porque el pleyto que se transigiò no era sobre la paga de el subsidio,y escusado,ni en èl se hablò palabra de si se devia,ò no devia;ni de si se pagava,ò no pagava; y solo se tratò de si auia llegado, ò no el caso de

la reversion à la Corona, por lo tocante à la Villa de Baena, Tercias, Pechos, y Derechos, y sobre esto cayò la transaccion; y aunque se estendiò à que se dexavan las Tercias libres de subsidio, y escusado, fue en consideracion de que el Duque no lo pagava, como se conoce manifiestamente de los valores, y estimaciones que se dieron à las Tercias; que se insieren en la misma transaccion, *fol.* 45. *y* 46. en donde hecho el cōputo de todo el valor, solo se baxan las costas, sin que se baxe cosa alguna por la paga de el subsidio, y escusado, sin embargo de que consta llanamente de este pleyto, que se ha pagado, y se paga desde dichos *años de* 591. *y* 597. por las certificaciones que estàn *fol.* 35. *y* 36. las quales no estàn contradichas, ni impugnadas por la parte de el señor Duque; y asi mismo fue con excesso claro de los limites de la transaccion, los quales solo se estienden à lo que contiene el pleyto que se transige, y à dirimir la controversia que tienen las partes, leg. 1. *ff. de transact. leg. fratres* 10. *leg. causas* 16. leg. *neque intentio* 23. *C. eodem tit.* leg. *post decisionem*, *C. de furt.* Bartul. & Bald. & omnes antiquos in dict. leg. 1. *ff. de transact.* Padill. *in leg. cum proponas*, *C. de transact. num.* 2. Gregor. Lopez *in leg.* 22. *tit.* 1. *part.* 7. *gloss.* 10. D. Valenç. *dict. cons.* 11. *num.* 32. Don Iuan de el Castillo *lib.* 4. *contro. cap.* 42. *num.* 26. Valeron *de transact. tit.* 2. *quæst.* 1. *à num.* 1. *num.* 5. 21. & 22.

27 Y para este proposito es muy de ponderar el text. in leg. *si inter patrem* 6. *C. de solut.* en donde vn padre hizo vna transaccion en vn pleyto, que no era dudoso, que tenia con sus deudores, y contentandose con recibir vna porcion de la deuda, dixo en la Escritura que la avia recibido toda; y despues el hijo controvertiò esta transaccion, y pidiò que se le avia de pagar la cantidad que no recibiò su padre; y resuelve el Emperador Gordiano, cuya es la especie, que le

com-

competia à el hijo la repeticion integra de lo que sobrepujava el debito à la parte recuperada, y cobrada por el padre; y la razon en que se fundò el Emperador, fue, porque no se podia subsistener la transaccion en fuerça de donacion, porque no avia causa para donar; ni en fuerça de aceptilacion, porque por ella no librò à los deudores, ibi: *Non de dubia lite transactio facta est, sed parte tantummodo recuperata vniuersum se recepisse cauit, nec de superfluo eos quos verbis obligauit, per aceptilationem liberauit, nec donationis causa id factum est: ex superantis debiti integra ei repetitio competit.*

28 Y aplicando este texto à la especie de la transaccion de este pleyto, se halla excluida la excepcion de el señor Duque: Porque sobre el subsidio, y escusado, ni huvo duda, ni pleyto sobre que le pagasse, y deviesse pagar; ni se le librò de la paga por otro titulo que el de la transaccion, ni por aceptilacion, ni donacion; y aunque por la transaccion se pueden retener las tercias, sale muy propia la consequencia de que no se puede substener la libertad del subsidio, y escusado, y que integramente se deve repetir su cobrança, como hasta aora se ha hecho.

29 Esfuerçase mas este discurso considerando, que en el Memorial, y proposicion que hizo el Duque Don Antonio à su Magestad, ni en su Real resolucion que tomò con Consulta de la Iunta de Hazienda, y del Presidente, y Consejo della, no se hablò palabra del subsidio, ni del escusado, como se refiere en la Escritura de transaccion, *fol.* 5. *B.* donde solo pide el Duque, que en atencion à los fundamentos que le assistian en el pleyto, y que pudiera esperar en justicia el vencimiento, por no tenerle con la Real Hazienda, y servir como el Duque, y sus antecessores lo han hecho siempre à la Real Corona, tratò de componerle por transaccion, ibi: *Y me pidiò, y suplicò, que con*

 aten-

atencion à los ſeruicios de ſu Caſa, y à ſus Priuilegios, y demàs recados, mandaſſe què con èl ſe ajuſtaſſen las calidades, y condiciones de eſta compoſicion, entrando en ella la Eſcriuania de Millones de la dicha Villa de Baena, ofreciendo ſeruirme por eſte concierto con ocho mil reales de à ocho de contado; concediendole facultad para vender el lugar de Santiago de la Puebla, y Malpartida, y las rentas que en ellos goza el Duque, y otros bienes de el Mayorazgo de Baena, por auer buſcado preſtado el dinero de eſte ſeruicio, para poderlo deſde luego anticipar por mas ſeruirme en ello, y viſtas, y conſideradas todas las cauſas referidas, &c. Y ſe paſſa à mandar dar Cedula para que ſe averigue lo que importan en cada vn año los Pechos, Rentas, Tercias, y demàs derechos, y Eſcrivanias de la dicha Villa de Baena, con la clauſula ſiguiente, *fol.6.* ibi: *Sobre que ſe auia ſeguido el dicho pleyto; y q̃ aſsi miſmo ſe aueriguaſſe ſi en ella eſtaua vendido por mi el dicho oficio de Eſcriuano de Millones de Baena; y no lo eſtando informaſſe de quien le ſeruia, y con que nombramiento ſe vſaua, que aprouechamientos, valor, y eſtimacion tenia eſte oficio.*

30 Y lo que ſe reſolviò ſe explicò con las palabras que ſe ſiguen al *fol.48.* ibi: *Y auiendoſe viſto lo que reſultò, y pareciò de las dichas averiguaciones, y diligencias arriba incorporadas en la Iunta de mi Real Hazienda, y tambien por el Preſidente, y los del mi Conſejo della, y conſultadoſe vltimamente con mi Real Perſona, aſsi lo que parecia por los dichos Autos, y lo que ſe ofrecia en la materia. E Yo con indiuidual noticia, y conocimiento della, y del valor, y eſtimacion de las dichas rentas, pechos, y derechos, y oficios contenidos en los dichos autos, calidad, y cantidad dellos, y en lo que conſiſten, y ſe fundan ſus vtilidades, y prouechos, vſo, y aprouechamiento; Atendiendo à los meritos de dicho Duque, y à los muchos, particulares, y ſeñalados ſer-*

seruicios de su Casa; y atendiendo tambien, à que por mas servirme ha dado, y pagado con efecto doze mil reales de à ocho en plata; Y passa à ponerse la fee del entrego, y al *fol.*49. prosigue diziendo, ibi: *He resuelto, como en virtud deste titulo, y priuilegio resuelvo, y mando, assi por los motivos, y razones que se han referido de justicia, y contracto honeroso, como de mi cierta ciencia, y poderio Real, pleno, absoluto, de que quiero vsar, y vso, como Rey, y Señor natural destos mis Reynos, que quede, como queda fenecido, y acabado perpetuamente para aora, y para siempre jamàs el dicho pleyto que el mi Fiscal auia puesto, y seguido, pretendiendo pertenecer à mi Hazienda, y Patrimonio Real las dichas Tercias, Pechos, Derechos, y Escriuanias, y demàs rentas, y oficios de la dicha Villa de Baena, como si huuiera Carta Executoria en fauor del dicho Duque de Sesa, y de Baena, y de sus herederos, y sucessores en el dicho Estado de Baena, dando, como doy, por ningunos, y de ningun valor todos los autos, y sentencias, &c.*

31 Y passando los Oficiales que estendieron el contexto de la Escritura à los efectos para que se transigiò, dizen, *fol.*49.*B.* ibi: *Para que las dichas rentas, pechos, derechos, y oficios queden proprios perpetuamente de el dicho Duque Don Antonio, y sucessores en la dicha su Casa, Estado, y Mayorazgos, para que con la juridicion privativa, alta, baxa, mero, y mixto Imperio, con que hasta aora han tenido, y gozado èl, y sus sucessores las dichas Tercias, Pechos, Derechos, y Oficios, y demàs rentas, y cosas comprehendidas en este concierto, los puedan administrar, y cobrar, assi el dicho Don Antonio, como los dichos sus sucessores, sin otra dependencia alguna, las quales dichas Tercias las han de tener, y tengan el dicho Duque de Sesa, y de Baena, y sus sucessores en ellas perpetuamente, con el mismo derecho, facultad, y preheminencia, que Yo he tenido à ellas, y gozarlas libres, y exemptas de la contribucion de el subsidio, y escusado &c.*

Y

32 Y se nota, que passando, *fol. 50. B.* à poner la clausula de la reversion, y por ella la concession nueva, no se habla palabra de la libertad de el subsidio, y escusado; y en quanto à la Escrivania de Millones, sobre que no avia pleyto, se expressa que se haze gracia, y donacion de ella, por hazerle merced à el Duque, ibi: *Y à mayor abundamiento, en caso necessario, dando por llegado el caso de la reversion à la dicha mi Corona Real: Concedo de nuevo las dichas Tercias, y demàs rentas, derechos, y oficios, para el dicho Estado, y Mayorazgo, y sucessores, que perpetuamente fueren en èl. Y teniendo assi mismo atencion à los merecimientes proprios, y grandes servicios de el dicho Duque Don Antonio Fernandez de Cordova Cardona y Aragon, es mi voluntad hazerle merced, gracia, y donacion; como en virtud de esta mi Carta de Privilegio se la hago por mi, y por los Reyes mis sucessores de el dicho oficio de Escrivano de Millones de la dicha Villa de Baena*, &c.

33 Y despues se passa à declarar, que no ha avido lesion enorme, ni enormissima, y à poner las clausulas de estilo, que aun quando la huviera, es la voluntad de su Magestad de hazer la dicha merced, y donacion, y que se obliga à la eviccion, y que si huuiere alguna duda se trate en el Consejo de Hazienda, y que la defiendan sus Procuradores Fiscales, y se renuncian diuersas leyes, y hazen otras prevenciones, sin que en ninguna parte de toda la Escritura se conceda por donacion, ni por otro titulo alguno la libertad de el subsidio, y escusado.

34 De que resulta, que ni el Duque tuvo pretension de que se le hiziesse gracia, y donacion de la libertad de el subsidio, y escusado, pues no lo expressò en la suplica, como expressò la que tuvo en la Escrivania de Millones. Ni su Magestad, ni la Iunta de Hazienda, ni su Presidente, y Consejo de ella, tuvieron in-

ten-

tencion, ni voluntad de concederla por gracia, pues no lo expressaron con individualidad; como se expressò en la dicha Escrivania de Millones, sobre la qual tampoco auia pleyto que transigir, ni tampoco la expressaron en la concession nueva, dado el caso de la reversion, argum. text. in leg. *vnica*, §. *sin autem deficientis*, *C. de cad. tollend.* ibi: *Nam si contrarium volebat, non erat difficultas coniunctim ea disponere*, *cap. ad audientiam de decim.* Auth. *de Trident. & semiss.* §. *consideremus*, *collat.* 3. Bartol. *in leg. illam* 19. *C. de collat. num.* 1. Cancer. *tom.* 2. *var. cap.* 20. *ex num.* 377. D. Larrea *alleg.* 13. *num.* 32.

35 Y si su Magestad supiera que se hallava en possession de percibir, y cobrar por medio del Cabildo de Cordova el subsidio, y escusado, teniendo, y gozando, como tenia, y gozava el Duque las Tercias, huviera pactado, y transigido de otra forma, teniendo entendido que le perdia, y que esta perdida era digna de satisfacion; y esta consideracion produce que huuo vicios de obrrepcion, y subrrepcion muy estimable, y sustancialissima, la qual haze nula, y de ningun valor, y efecto la transaccion, y se tiene en la disposicion de derecho por capicosa, y involuntaria, y insubsistente, leg. *cum Aquiliana* 5. *ff. de transact.* ibi: *Cum Aquiliana stipulatio interponitur, quæ ex consensu reditur: lites de quibus non est cogitatum in suo statu retinentur; liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium fregit*, leg. *qui cum Tutoribus* 9. §. *qui per falatiam*, *ff. eodem*, ibi: *Qui per falatiam cohæredis ignorans vniuersa, quæ in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit: non tam paciscitur, quàm decipitur*, & *in fin.* §. *fin.* ibi: *His tantum transactio obest quamuis maior annis viginti quinque eam interposuit de quibus actum probatur: nam ea quorum actiones competere ei postea, cõpertum est, iniquum est perimi pacto idde quo cogitatum non docetur*, leg.

3.& leg.31 C.eodem tit.leg.de his controuersis 6. & *leg. non est ferendus 12. ff.eodem,* Costa *de iur. & facti ignor.inspect.46.num.2.& seqq.* Antonio Fabro *ad tit.C. de transact.diffinit.15.*Cap.Latro.*lib.1.decis.2.ex num.* 40.*ad 45.*Galerat.*de renunt.lib.3.cap.9.num.13.* Don Iuan de el Castill. *lib.5.controu.cap.89.num.120.*Noguer.*alleg.28.num.24.* Morquecho *de diuis.bonor.lib.4.cap.9.num.8.* & alij plures quos refert Valeron *de transact.tit.3.quæst.4.à num.20.num.23.*

36 Vltra,porque si tambien supiera su Magestad, que esta possession era tan antigua como de 62. *años* en el subsidio,que corrieron desde el *año de* 591.que se empeçò à cobrar, hasta el de 1653.en que se hizo la transaccion, y se empeçò esta execucion: Y de 56.*años* en el escusado q̃ se empeçò à cobrar desde el *de* 1597. discurriera por si, y por medio de su Consejo de Hazienda,que aun quando estas Tercias se consideraran seculares, y no tributarias de el subsidio,y escusado, que se niega por los fundamentos de el primer papel, à que nos referimos, estava prescripta la percepcion de este tributo,y con derecho, y titulo de prescripcion indubitado, por el transcurso del tiempo necessario, y mucho mas para la prescripcion ordinaria, que es entre personas particulares diez años interpresentes, y veinte inter absentes,ex leg. 1.*& tot.tit.C.de præscrip.* 10.*vel* 20.*ann.*leg.18.*tit.29.part.3.* & in puncto Tertiarum latissimè D.Iuan de el Castillo *de Tertijs, cap.30.à num.9.& cap.19.per tot.* Amaya *in leg.1.C.de his qui spont.muner.acceperunt.lib.10.num.17.*Capic.Galeot.*lib.2.controu.38.à num.6.* & alij plures relati à Balmased.*de collect.quæst.46.num.10.* y que con menos tiempo auia derecho;porque el origen de las Tercias proviene de los diezmos Eclesiasticos, leg. 1.*tit.21.lib.9.Recopil.* ibi: *Por quanto las Tercias, que son los dos nouenos de todos los frutos, rentas, y otras cosas, que en estos nuestros Reynos se diezman.* Y siendo los

diez-

diezmos renta Eclesiastica, se hallan las Tercias cō origen subsidial, segun las razones, y doctrinas del primero papel *à num. 27. & 28.* y bastava la observancia subsecuta por espacio de diez años, por considerarse ser interpretativa de la duda q̄ podia aver, concurriendo con esto el consentimiento de la parte interessada que pagò, y que en todo este pleyto no se ha valido, ni alegado, que por ser seculares las Tercias, son libres de la contribucion del subsidio, y escusado, cap. *cum dilectus de consuet.* D. Molin. *de Hyspanor. primog. lib. 2. cap. 6. num. 57.* & ibi Addent. plures alios referunt.

37 Y consideraran, que aunque el Duque venciesse el pleyto desta transaccion, sin embargo su Magestad cobraria el subsidio, y escusado, por esta otra causa, y titulo de prescripcion, y observancia subsecuta, en cuyos terminos la transaccion, no solo no ofende, ni perjudica al que no interuino en ella, pero ni à la misma persona que transigiò; porque las transacciones no se estienden à extinguir, y fenecer mas acciones que las que se litigavan, y siempre dexan libres, y permanentes los titulos, y causas diuersas, sobre las quales no era el litigio, leg. *si de certa, C. de transact. leg. tres fratres, ff. eodem,* Cyriaco *controuers. 3. num. 15. & 16.* D. Valenç. *cons. 167. num. 15.* D. Iuan del Castill. *de Tert. cap. 18. num. 123.* D. Larrea *alleg. 32. num. 14.* Valeron *de transact. tit. 5. quæst. 2. num. 2. & 3.* ibi: *Quod si transactio ex vna causa facta sit non obstat, si ex alia nova, aut diuersa agatur.*

38 De que se infiere manifiesta, y claramente, q̄ la clausula que se puso en la Escritura de transaccion, despues de lo decisivo de ella, para que el Duque gozasse las Tercias con la libertad de el subsipio, y escusado, fue estensiva, y puesta por los Oficiales que la escriuieron entre las clausulas executivas del instrumento, ibi: *Para que las dichas rentas,* & posteà, ibi: *Las quales dichas Tercias las han de tener,* & posteà, ibi: *Y*

gozarlas libres, y exẽptas del subsidio, y escusado, sin q̃ cõcurriesse el examen, ni la deliberacion, y voluntad de su Magestad, ni de su Iunta, y Consejo de Hazienda; Con que no puede causar la menor obligacion de cũplirse, ni substenerse, Clement. 1. *de præbend.* Iason *in leg. ius ciuile, ff. de iusti. & iur. num.* 8. Decio *cons.* 38. *sub num.* 5. *& cons.* 500. *num.* 9. Franch. *decis.* 6. *num.* 6. Menoch. *de præsump. lib.* 3. *præsump.* 36. *num.* 28. Pareja *de instrum. edict. tit.* 5. *resol.* 10. *num.* 68. *&* 69. ibi: *Quæ omnia licèt in se vera sint, tamen quia hæc clausula cum libera aponi soleat potiùs ex consuetudine, & stilo Notariorum, quàm ex partium voluntate, & consensu, & colocare etiam inter clausulas executiuas, & non inter dispositiuas mandati in quibus nulla adest virtus ampliandi dispositionem, &c.* D. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *à num.* 42. *num.* 50. *& seqq.* & in puncto Donationis Regiæ Mieres *de Maiorat.* 1. *part. quæst.* 30. *num.* 47. ibi: *Et donatio Regia non ampliatur ex verbis executiuis, vt per gloss. in dict. Clem.* 1. *de Præbend. & alijs tradit Burg. de Paz in cons.* 25. *num.* 35.

39 Pruebase, de que no se saca, ni pone à la letra la resolucion de su Magestad, ni la Consulta que para ella precediò de la Iunta, y Consejo de Hazienda, ex Bart. *in leg.* 1. *ff. de iur. Codici.* Cor. Bald. Covarr. & alijs D. Molina *dict. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 43. ibi: *Et talis clausulæ nihil operantur, nisi constet à contrahentibus exprofesso appositas esse*, *Cardenal. Luca de empt. & vendi. disc.* 26. *num.* 7.

40 Esto se haze mas claro. Porque siendo lo regular ser la gracia conforme à la suplica, y no concederse mas de lo que se pide, cap. *inter dilectos* 6. §. *Cæterum de fide instrum.* ibi: *Quamvis ex forma petitionis, quæ in ipso priuilegio declaratur confirmatorium videretur*, leg. *si defensor*, §. *qui interrogatur, ff. de interrog. action.* §. *propterea insti. de inutil. stipulat.* Iason *in leg. Gallus*, §. *idem credendum, ff. de libert. & posth.* Garc. *de nobil.*

in

in diuis.oper.num. 63.Gutierr. ...

num. 41 *&* 42. No cabe en buena, y derecha razon, ni es verosimil, que no pidiendo el Duque en su suplica la libertad del subsidio, y escusado, su Magestad, y sus Ministros de Iunta, y Consejo de Hazienda se la concediessen.

41 Y menos considerando, que si se huviera dado la noticia de que las Tercias contribuìan subsidio, y escusado, se passara à examinar la persona, ò Comunidad à quien se pagaua, como se hizo en la Escrivania de Millones, y se dixo *suprà num* ... y se hallarà, que quien lo percibia, y cobrava era el Cabildo de Cordova en virtud de las concordias tomadas con el Estado Eclesiastico, y de la consignacion que destas Tercias, y todas las demàs rentas Eclesiasticas de su Obispado se le hizo, para la paga del repartimiento del subsidio, y escusado, que se obligò à pagar por todas ellas, y se passarà à tomar informes, y pareceres deste Consejo de la Santa Cruzada, y con ellos se viniera en perfecto conocimiento de el perjuyzio del Cabildo, y de la perdida, y diminucion de la Estacion, y Bolsa Real de Cruzada, y de sus Santos fines, y era preciso que su Magestad se detuviesse en conceder al Duque la libertad que pretende, y que de ninguna forma la concediesse; Porque nunca quiere su Real voluntad, y Catholico zelo, por beneficiar à vno, hazer daño, ni perjuyzio à otro tercero, ni aun por causa publica, sin hazer justa, y igual recompensa, y retribucion, leg. *si venditor*, §. *constat ff. comm.pred.*leg. *item si verberatum*, §. 1. *ff. de rei vindic.*leg. *Lutius*, *ff. de evict.leg.* 2. §. *si quis à Principe*, *ff. ne quis in loco public.leg.* 2. *tit.* 1. *part.* 2. *leg.* 31. *tit.* 18. *part.* 3. D. Molin. *de Primog.lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 28. & ibi Addent. Castillo *lib.* 3. *controuer.cap.* 6. *à num.* 7. Antunez *de donat. Regis,part.* 2. *lib.cap.* 2. *a num.* 21. Y esto es, aunque su Magestad diga, como se dixo en esta transaccion, que lo

ha-

... cierta ciencia, y poderio Real absoluto; porque para que obre esta clausula, es necessario conocimiento de causa, y q̃ se cite à la parte perjudica, D. Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 7. num. 22.* vers. *Non obstat, & lib. 3. cap. 3. num.* 12. & ibi Addent.

42 Y aunque considerasse el señor Duque, que siendo la concessiõ del subsidio, y escusado hecha à su Magestad, podia tomar transaccion con su Real Persona, y que resolviendose por ella su Real accion, y derecho, por consequencia se resolvia, y aniquilava la possessiõ, y percepcion del Cabildo, que la ha tenido en nombre, y con representacion de su Magestad, por la regla *resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis*, ex leg. *lex vectigali fundo dicta, ff. de pignorib.* cum Vulgatis.

43 Tenia satisfacion muy manifiesta; Porque demàs de lo que queda fundado *ex facto, & in iure*, que su Magestad no tuvo voluntad, ni quiso transigir, ni resolver su derecho en la percepciõ de el subsidio, y escusado; todavia aun quando lo quisiesse transigir, y resolver, no por esso se hallava excluido el Cabildo como cessonario, y consignatario de su Magestad, para el cumplimiento de lo que se le repartiò que contribuyesse à la Estacion de Cruzada, por todas las rentas contribuyentes, y Eclesiasticas de su Obispado de Cordova; porque la transacciõ es acto voluntario, y en los actos voluntarios no procede la regla *resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis*, y se limita en este caso; ex dispositione text. in leg. 3. *ad fin. & leg. 4. ff. quib. mod. pignus, vel hypoth. soluit.* Menoch. *cons.* 116. *num.* 15. Cyriaco *contro.* 55. *tom.* 1. Cancer. 1. *part. var. cap.* 11. *num.* 48. *& cap.* 13. *num.* 131. *&* 3. *part. cap.* 1. *num.* 132. D. Larrea *alleg.* 22. *à num.* 84. & in puncto transactionis Valeron *de transact. tit.* 4. *quæst.* 9. *num.* 19. *&* 20. D. Olea *decis. iur. tit.* 8. *quæst.* 2. *num.* 24. *&* 36.

Y

44 Y esto procede mas indubitadamente considerando la distincion que se haze comunmente por los Doctores en explicacion de la ley *fin. ff. de transact.* videlicèt, ò la cesion, y consignacion es hecha à conmodo, y beneficio de el cessonario, ò à solo à beneficio de el cedente; y si es solo à beneficio de el cedente, con su transaccion, ò liberacion se causa perjuyzio à el cessonario; pero si la cesion, y consignacion es à beneficio de el cessonario, no se le puede causar perjuyzio por la transaccion, liberacion, ò otro pacto gratuito de el cedente, que se haze à favor de el deudor; y si el mismo deudor à cuyo favor se haze la transaccion tuvo noticia de la consignacion, ò cesion, aunque no sea la transaccion gratuita, sino honerosa, tampoco ofende, ni perjudica al cessonario, ex dict. leg. *fin. ff. de transactio. & leg. 3. C. de nouationib.* & Bart. & alijs antiquitatibus in eisdem legib. Don Francisco Merlin. *cent. 2. controu. cap. 31. num. 38.* Gait. *de cred. tit. 1. cap. 2. ex num. 472.* Thesaur. *lib. 4. quæst. forens. quæst. 12.* Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 19. num. 17. & 19.* D. Olea *de cess. iur. tit. 8. quæst. 2. num. 36.* ibi: *Nos verò distinguendum forè putamus, inter pactum, vel actum gratuitum; & actum, vel pactum non gratuitum. Nam pactum gratuitum, qualis est confessio, & liberatio, nullo modo nocebit cessionario, siue debitor scientiam habeat cessionis, siue eius ignarus sit; quia etsi debitor non consequatur liberationem, tamen non remanet in damno, sin autem pactum non gratuitum esset, sed tale, quod si non noceret cessionario, debitor cessus damnum pateretur, subdistinguendum erit, an debitor sciat, vel ignoret cessionem: vt si cessionem ignoret; pactum illi proficiat; sin vero eius scientiam qualitercumque habeat, non poterit eo pacto se iuuare adversus cessionarium?* Valeron *de transact. dict. tit. 4. quæst. 9. num. 28.*

45 Y para poder aplicar esta doctrina à favor de el Cabildo, es necessario examinar primero quando se

di-

dirà la cesion, ò consignacion à favor de el cessonario, lo qual omitiò Valeron de transaccionibus, porque le pareceria, que aviendo citado à el señor Olea se veria en èl, porque la resolviò *dict.tit.8.quæst.2.à num.5. num.9.& 10.* y en las addiciones nouissimas *dict.quæst.2.num.1.* explicando el text.in leg. *si mandatu 45. §. quod mihi, ff.mandati,* resuelve, pues, que entonces serà à beneficio del cessonario, quando el cedente no queda obligado à hazer bueno al cessonario la cantidad, ò deudor suyo que le cede, sino que el cessonario se contenta con la cesion, sin reserva de pedir lo que no pudiere cobrar por ella, ex dict.leg. *si mandatu 45. & leg. si mandauero 22. eodem tit. mandati.*

46 Esto supuesto se viene à los ojos la aplicacion; porque su Magestad percibiò de el Cabildo la cantidad que se le repartiò; y en satisfacion de ella lo cediò, y consignò el subsidio, y escusado, que conforme à las Bulas Apostolicas de la concesion dèl se pudiesse cobrar, y repartir por menor entre las rentas Eclesiasticas contribuyentes, sin que su Magestad quede obligado à cosa alguna de lo que cede, y consigna, como se vè en las cedulas de aprobacion de concordias, que refiere Lara *lib.2.pag.15. y pag.68.* Con que se ajusta, que esta cesion es à favor, y conmodo de el Cabildo como cessonario; y que aviendo tenido noticia, y ciencia clara el Duque Don Antonio, que es el deudor del subsidio, y escusado cedido à el Cabildo, segun los pagos muy repetidos que le avia hecho desde *el año de* 1591. *y* 597. se saca por precisa consequencia, que esta transaccion no se puede oponer contra el Cabildo, à quien antes de ella estava asignado, y cedido por su Magestad, ni le perjudica cosa alguna tocante à su cesion.

47 Vltra, porque el Cabildo no solo tiene el derecho de la cesion, y consignacion de su Magestad, para repartir, y cobrar entre todos los contribuyentes

de

de ſu Obiſpado, y con lo que ...
ſu Mageſtad, ſegun las concordias que refiere Lara *de las tres gracias, lib. 2. fol. 7. & fol. 54.* ſino otro interès particular ſuyo, y de ſus Prebendados muy preciſo, y eſtimable; conviene à ſaber, que el repartimiento que ſe haze, y debe hazer entre todos los Ecleſiaſticos contribuyentes, al reſpecto de los quatrocientos y veinte mil ducados en cada vn año por razon de el ſubſidio; y duzientos y cinquenta mil ducados por razon de la primera Caſa Mayor Diezmera, que ſe llama Eſcuſada, es conforme las rentas Ecleſiaſticas que cada vno en particular goza; y ſi alguna de ellas ſe exime, y liberta de la paga de el ſubſidio, y eſcuſado, recae, y ſe reparte, y aumenta à los demàs contribuyentes; y ſiendo muchos el Cabildo, y Obiſpo, y ſus Prebendados, todos ſeràn perjudicados, y por no padecer eſte perjuyzio, es grande ſu interès en que ninguno ſe eſſente, y libre, leg. *legatorum 3. ff. de legat. 2. nec pro his qui ſoluendo, non ſunt onerari coheredes opportet*, *leg. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact. leg. vnic. C. vt nullus ex vicaneis, lib. 11. leg. prouidendum, C. de decurion.* Maſtrill. *de magiſtr. lib. 5. cap. 15. à num. 10.* D. Salgad. *de ſuplicat. ad Sanctiſs. 1. part. cap. 7. à num. 55.* Bobadill. *lib. 5. politic. cap. 5. num. 34.* ibi: *El primero es, que ſi el Rey que impuſo el tributo libertò deſpues algunas perſonas de la paga dèl, como lo puede, y debe hazer en remuneracion de ſeruicios, ſegun el Rey Saul libertò à David, y à la Caſa de ſus padres por aver muerto al Gigante Goliat, las porciones, y partes de aquellos eſſentos, no ſe acreſcen, ni cargan à los demàs, ſino es que las pierde el Rey que las avia de cobrar, è hizo la gracia de ellas*, Balmaſed. *de collect. quæſt. 55. num. 5. & 6. & 10. ad 12.*

48 Y por no cauſar eſte, ni otro perjuyzio alguno ſu Mageſtad à los Cabildos, ni à los particulares cõtribuyentes, ſe vè practicado en eſte Conſejo muchas

que su Magestad libra, y exime de estas contribuciones à algun Convento pobre, ò alguna Comunidad, ò particulares, ò les remite, y perdona alguna parte, y porcion, se desquenta, y baxa à los Cabildos de las cantidades que estàn obligados à pagar conforme à sus repartimientos; y assi està mandado por diversas Cedulas de su Magestad *de el año de* 1609. que refiere Lara *de las tres gracias, lib.* 2. *fol.* 18. ibi: *Y que à las Iglesias, y Monasterios à quien yo solia hazer la dicha limosna, se les reparta lo que justamente devieren de el dicho subsidio en el noveno quinquenio que aora corre, y no se cobre de ellas. Y lo que aquello montare, lo dexen de pagar, suspendan, y baxen los Cabildos de estos Reynos en lo que deben de el escusado de este octavo quinquenio, à los quales mandò se les reciban, y passen en cuenta en las que dieren de el dicho escusado, pues para ellos viene à ser lo mismo.* Y por la concordia de el subsidio de el mismo año se previene esto mismo en quanto à las exempciones que diere su Santidad por Breves suyos, como refiere Lara *dict. lib.* 2. *fol.* 12. ibi: *Que su Magestad dè orden como no se usen de tales Breves, ò tome à su cargo lo que esto montare.* Y à el *fol.* 65. poniendo la concordia de el escusado, dize, ibi: *Que si su Santidad, ò su Magestad essentaren alguna de las dichas personas, ò ordenes assi comprehendidas en la dicha concession, y prorogacion de su Magestad, mandava hazer justa refaccion por ello, recibiendo en cuenta à las dichas Iglesias à el respecto de los dichos duzientos y cinquenta mil ducados, lo que assi montaren.*

49 Y en las concordias ultimas que se hizieron *el año de* 1673. se previene por el capitulo 25. de el subsidio, *y* 23. de el escusado, que solo con traslados autorizados de las Cedulas de exempcion, y baxa que su Magestad hiziere, los Contadores de Cruzada passen en las cuentas estas partidas à los Ca-

D bil-

bildos. Y por el *capitulo* 20. de el ſubſidio ſe diſpone, que ſi ſu Mageſtad tomare alguna parte de los juros, cenſos, y caſas, y de los demàs bienes ſubſidiales, ſe baxen en el ſubſidio rata por cantidad.

50 Y aunque en lo indiuidual de las Tercias ſe previene por las concordias de el *año de* 609. en la de el ſubſidio que refiere Lara *lib.* 2. *fol.* 11. *in fine*, que en quanto à los bienes, y perſonas que han de pagar, ſe ſiga la orden que han tenido en los quinquenios paſſados, ſin que perjudique à ninguna de las partes en la poſſeſsion, ni en la propriedad; el pleyto pendiente ſobre el ſubſidio de las Tercias què ſu Mageſtad tiene vendidas, con clauſula de eviccion, y ſaneamiento. Y en la de el eſcuſado, què refiere el miſmo Lara *dict. lib.* 2. *fol.* 65. que los Diezmos y Tercias que ſu Mageſtad tiene, y poſſee en qualquiera manera, y las que tiene vendidas, ò empeñadas con eviccion, y ſaneamiẽto, con clauſula de que no ſe les hecharà, ni repartirà ſubſidio, ni otra impoſicion Apoſtolica, han de quedar libres, ſin que ſe baxe, ni deſquente coſa alguna; cuyas palabras eſtàn repetidas en la Concordia de el eſcuſado, *capitulo* 5. Y en la de el ſubſidio etiam en el *capitulo* 5. de el *año de* 1673.

51 No puede valerſe de eſto el ſeñor Duque; porque las Tercias de eſte pleyto no los tiene por titulo de compra, ni empeño; que ſon los dos titulos à que ſe reducen las Concordias, ſino por tranſaccion, y con los vicios referidos; y ſiguiendoſe en las Concordias de el eſcuſado las palabras que refiere Lara *dict. lib.* 2. *pag.* 65. y la Concordia de el *año de* 73. *cap.* 5. ibi: *Y todas las demàs Tercias, Diezmos, y Primicias, que qualeſquier Igleſias, Colegios, Vniuerſidades, Monaſterios, y otras qualeſquier perſonas que tengan, y poſſean, gozen, y perciban por qualquier titulo, derecho, coſtumbre, ò priuilegio, queden comprehendidas, y ayan de contribuir en el dicho repartimiento de los dichos duzien-*

tos y cinquenta mil ducados; De las quales ſe vèn vniverſalmente comprehendidas, y contribuyentes todos los poſſeedores de Tercias, y por qualeſquiera titulos, ò priuilegios; y no auiendo mas limitacion de eſta regla vniuerſal, que los dos titulos de venta, y empeño, queda firme la regla de ſer contribuyente para con los Cabildos el titulo de tranſaccion, donacion, ò priuilegio, aora ſea cobrando, ſin embargo dèl, ò deſcōtandolo de lo que ſe paga à ſu Mageſtad por la regla vulgar, exceptio firmat regulam in contrarium, *ex leg. nam quod liquide* 4. *ff. de penu. legat. leg. quæſitum*, *§. idem reſpondit*, *ff. de fundo inſtr. cap.* 2. *de coniug. leproſ.* Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæſt.* 30. *num.* 4. *&* *conſ.* 4. *num.* 23. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 3. *cap.* 490. *num.* 3. Barboſ. *axiom. iur. lit. C. num.* 16. qui alios refert.

52 Y por ſer eſte diſcurſo diuerſo de el que ſe eſcriviò en el papel antiguo, deſde el *num.* 38. haſta *el* 41. ha ſido preciſo repetir algunas palabras de las que en èl ſe puſieron, refiriendonos à èl en los demàs reparos que ſe fundaron.

53 Con que ſi el ſeñor Duque ſe quiere valer de la tranſaccion, en quanto por ella ſe enuncia, que deſpues de la primera donacion que hizo el ſeñor Rey Don Iuan el Primero en el año de 1386. al Mariſcal Diego Fernandez de Cordova, y à ſu hijo, y hija, y deſcendientes de ambos, con calidad de que no bolvieſſe à los tranſverſales del hijo, ni de la hija; ſe obtuvieron por el miſmo Mariſcal otra donacion de el ſeñor Rey Don Enrique el Tercero *en* 25. *de Febrero de* 1394. haziendo merced de lo referido, y donacion no revocable para ſiempre jamàs, y para poderlo vender, y empeñar, y hazer lo que quiſieſſe, como coſa ſuya propria; Y deſpues *en* 15. *de Setiembre de* 401. obtuvo confirmacion de eſta donacion perpetua, y facultad para que el Mariſcal pudieſſe hazer vn Ma-

yo-

yorazgo de la Villa de Poça en Iuan Rodriguez de Rojas ſu hijo mayor;y otro Mayorazgo de la Villa de Baena en Pedro Fernandez de Cordova ſu hijo ſegũdo,ſin embargo de la primera merced; y deſpues obtuvo de eſto confirmacion de el ſeñor Rey Don Iuan el Segũdo,hijo de el ſeñor Rey Don Enrique en 28. de Agoſto de 1408.y de la donacion en 8.de Mayo de 1420. y que con conſentimiento de dichos dos hijos hizo ſu teſtamento *en el año de* 1423. en que fundò los dos Mayorazgos referidos; Y deſpues *en* 16. *de Mayo, y* 6.*de Nouiembre de* 1425.obtuvo confirmaciones Reales con relacion de todo.

54 Y que con eſtos titulos que ſe preſentan originales,ſe ſuplicò del auto de viſta que ſe diò por el Conſejo de Hazienda en el *año de* 1622. declarando auia llegado el caſo de la reverſion à la Corona;y que con viſta de ellos no ſe atreviò el Fiſcal del dicho Cõſejo à proſeguir el pleyto,y ſe ſuſpendiò haſta *el año de* 1653.que ſe hizo la tranſaccion; y que aunque ſe ſirviò à ſu Mageſtad con doze mil reales de à ocho, fue por librarſe de el pleyto, pero no porque no tuvieſſe derecho,y juſticia, y que eſta le aſsiſtia,como alegò, y probò, y que aſsi las Tercias ſon ſuyas por dichos titulos,y por el de preſcripcion,que tambien alegò.

55 Se halla excluìdo;porque al tiempo de la tranſaccion era contribuyente del ſubſidio, y eſcuſado el Duque Don Antonio,y ſus anteceſſores,con tanta voluntad, y paciencia, que auia paſſado mas del tiempo neceſſario que ſe requiere para adquirir el titulo de preſcripcion, *vt manet fundatum ſuprà num.* 36.

56 Y ſi ſe quiere valer de la tranſaccion, como titulo nuevo, le excluye la diſpoſicion de derecho; porque ſolas las rentas que ſe tranſigieron, ſe dize en la Eſcritura, *fol.* 48. que importaron,hecha la cuenta

por las tassas à 18. y à 9. reales en los granos 996U737. maravedis, sin hazer estimacion de la jurisdiccion, señorio, y vassallaje; y assi mismo se estima en cien ducados de renta la Escrivania de Millones, que todo jũto para la propriedad tiene estimacion de mas de cien mil ducados, y auiendo seruido con solos 12U. reales de à ocho, no corresponde este precio para adquirir titulo nuevo por la transaccion, y assi se conoce que se diò por librarse de el temor de el pleyto, y de el mal credito, y reputacion que con la litis pendencia se le seguia, y con la sentencia que avia à favor de la Real Corona, declarando la reversion, como considera el señor Olea *de cess. iur. tit. 6. quæst. 7 num. 27.* ibi: *Ego vero aliter dignoscendum existimarem, scilicèt, quod vbi explicitè declaratum non fuit, an super litè, vel super re transactio præcesserit, considerandam esse quantitatem pecuniæ, vel valorem rei acceptæ, ex causa dimissionis rei litigiosæ apud possessorem; nam si quantitas, vel rei valor, rei dimissæ valori non æquiualeat, non de re ipsa litigiosa, sed de lite, transactum censebitur, ex gloss. in leg. vnic. ff. superficieb.* Gutierrez, Menoch. Mantic. Surd. Hermos. D. Larrea, & alijs, & post eos Valeron *de transact. tit. 5. quæst. 5. num. 24. 25. & 26.*

57 Y si se quiere valer de la interposicion de los servicios de su Casa, y meritos del Duque Don Antonio, que generalmente se dixeron en la suplica, y en la transaccion, tampoco le puede aprouechar; porque los servicios que se proponen generalmente, y sin especifica mencion, no hazen el contracto remuneratorio, ni le convierte en honeroso, Alexand. *cons. 40. vol. 7. dub. 1.* Menoch. *cons. 112. num. 22. 41. & 42.* Fontan. *de pact. nupt. claus. 4. gloss. 10. part. 2. num. 24.* D. Solorz. *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 8. num. 44.*

D.

D. Crespi *obseruat.* 5. *num.* 337. Garcia *de nobil. gloss.* 2. *num.* 17. & 18. Antunez de Portugal *de donat. Regijs, lib.* 1. *pral.* 2. *num.* 50. & 51. ibi: *Ea tamen declaratione, quod necessarium est, vt in specie exprimatur merita, quo casu erit donatio ob causam. Si verò in genere de meritis fiat mentio donatio non remuneratoria, sed simplex, & pura iudicabitur.* La razon es, porque la estimacion de los servicios se estiende al merecimiento dellos, *cap. cæterum* 3. *de donat.* & *cap. relatum el* 2. *de testam.* ibi: *Viuenti seruierant*, & posteà, ibi: *Aliqua iuxtà seruitij meritum conferantur*; y si no se expressan no se puede saber de què altura, y merecimiento son, ni si estavan, ò no aliunde remunerados; y si en el caso de la hazaña de David en la muerte de Goliat, dize Bobadill. *suprà num.* 47. que la remuneracion deste señalado servicio no recayò sobre los vassallos, quanto menos deberà recaer sobre el Cabildo, y los demàs contribuyentes del subsidio, y escusado la remuneracion de los generales desta transaccion; y en esta inteligencia no haze disonancia el lugar de Don Iuan del Castillo *de Tert. cap.* 18. *num.* 121. *in fine*, que dize, que si el dinero no equivale al contracto, se suple con la estimacion de los seruicios. Porque se deve entender, quando los servicios son especiales, y señalados, y que se sepa su estimacion, y que no estèn aliunde remunerados, y sin perjuyzio de tercero, Cardin. Iuan Bapt. Luca *de fœud. discurs.* 94. *num.* 12. & *de donat. disc.* 66. *num.* 10. 11. & 12. D. Retes *de donat. cap.* 13. *à num.* 9. vbi refert plures leges Regni, & authores circa donationes Principum Ioann. Garc. *de donat. remunerat. à num.* 51. Rot. *decis.* 50. *part.* 6. *recen.*

58 Y si se valiere de que en la transaccion se le

ha-

haze gracia, merced, donacion, y privilegio, con la eviccion de todo, y de cada parte, tampoco le aprovechan; porque todos estos titulos tienen origen, y fundamento de ser la voluntad hazer transaccion, y no sirven para hazer otro diuerso contracto, sino solo para firmeza, y seguridad de la transaccion, y se visten de la naturaleza della, por cuya causa siempre se ponen de estilo de los Notarios, *leg. si quis donationis causa, ff. de contrahend. emption. leg. quæro, §. inter locatorem, ff. locati*, Bald. *in leg. cum quis, ff. de condit. ob caus.* D. Covarr. *in rubric. de testam. 2. part. num. 12.* D. Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. num.* 46. & 48. Don Iuan de el Castillo *lib. 4. controuers. cap. 52. à num.* 38. Faria ad D. Covarr. *lib. 2. cap. 4. num.* 34. Siguença *de clausul. cap. 13. à num. 3. num. 8.* D. Crespi *dict. obseru. 5. num.* 336. Cardin. Luca *de empt. & vendit. disc. 17. num. 11. & 12.*

59 Y quando los fundamentos, y razones del Cabildo no fueran tan claros, y convincentes, y quedaran solo en terminos de dexar dudosa la Escritura de transaccion; que es la vnica excepcion desta via executiva, le bastava al Cabildo para vencer en ella; porque el que propone alguna excepcion, es actor, respecto della, *leg. in exceptionibus, ff. de probat. leg. 1. ff. de exceptionib.* Y se constituye en los terminos de probarla plenamente, y per necesse, *leg. neque natales, C. de probat. cap. in præsentia extra eod. tit. leg. siquidem intentionem, C. de except.* y si no la probasse serà vencido, *dict. cap. in præsentia de probat.* ibi: *Quare cum constet, quod idem M. Monasterio vestro contulit se & sua, neque ex aduerso probetur, quod vtriusque oblationis tempore fuerit minor annis, probationem vestram huiusmodi exceptio-*

tio-